# Eine Frage aus der Lehre vom Regress Mangels Annahme eines Wechsels.

---

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

der

**hohen juristischen Facultät**

der

**Königlichen Universität zu Tübingen**

vorgelegt von

**Richard Scheele,**

Gerichtsassessor in Fulda.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

**Cassel 1899.**

Druck von Friedr. Scheel.

Seinem verehrten Vater,

dem

Königlichen Baurath **Ludw. Scheele**

in **Fulda**

in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0123

# Inhalts-Angabe.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 7

§ 2. Das Erforderniss des Besitzes des Protestes . . . . . 10

§ 3. Folgerungen aus der dem Sicherheitsregress der Wechselordnung zu Grunde liegenden Theorie . . . . . 27

§ 4. Folgerungen aus dem Wortlaut der Wechselordnung . 43

§ 5. Folgerungen aus der Eigenschaft der Verpflichtung zur Sicherstellung als einer Solidar-Obligation . . . . 49

## § 1.

## Einleitung.

Beim Studium des Wechselrechts ist es auffallend, dass die Lehre von dem Regress Mangels Annahme eines Wechsels in den Lehrbüchern des Wechselrechts und von den Commentatoren der Wechselordnung ausserordentlich kurz, in Monographien sogar gar nicht behandelt ist. Und doch sind bei dieser Lehre eine Reihe von Streitfragen vorhanden.

Eine derselben hat ihre Behandlung bei der Darstellung des Civilprocesses gefunden. Es ist diejenige: ob die Bestimmung des Artikels 26 der Wechselordnung, dass die Sicherheit wegen Nichtannahme eines Wechsels im Wechselprocess eingeklagt werden könne, durch den § 555 der Civilprocessordnung vom 30. Januar 1877 beseitigt sei oder nicht. Seit von Amsberg[1]) darauf aufmerksam gemacht hat, dass § 13 des Einführungsgesetzes zur Civilprocessordnung vom 30. Januar 1877 ausdrücklich die processrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze aufrecht erhält, was bis dahin übersehen war, dürfte diese Streitfrage als erledigt anzusehen sein.

Die zweite Streitfrage, wie der Antrag auf Stellung der Sicherheit lauten müsse, welche durch Staub[2]) in Fluss gebracht ist, und ebenso die dritte Streitfrage, wie eine zur Sicherheitsleistung verurtheilende Entscheidung

---

[1]) In Goldschmidt's Zeitschrift des Handelsrechts, Bd. 24, S. 329 ff.

[2]) Commentar zur Wechselordnung, 2. Aufl. 1896, zu Art. 26, § 7.

zu fassen und wie ein auf Leistung einer Sicherheit in Höhe des nicht angenommenen Wechselbetrages und der Kosten der Nichtannahme gehendes Urtheil zu vollstrecken sei, harren noch der endgültigen Erledigung durch die Rechtsprechung. Sie haben aber bereits eine erweiterte Bearbeitung in civilprocessualen Aufsätzen gefunden[1]), sodass eine neue Bearbeitung viel Neues kaum hervorbringen könnte, sich vielmehr im Wesentlichen darauf beschränken müsste, sich der einen oder der anderen Ansicht unter Zusammenstellung der Gründe anzuschliessen.

Von den rein wechselrechtlichen Streitfragen bei dem Regress Mangels Annahme dürfte das meiste Interesse die Frage:

> Kann der Wechselberechtigte, der eine genügende, d. h. die Zahlung des Wechselbetrages und der durch die Nichtannahme entstandenen Kosten deckende Sicherheit von einer der ihm aus dem Wechsel verpflichteten Personen erlangt hat, von einem der übrigen oder den sämmtlichen übrigen ihm aus dem Wechsel Verpflichteten eine fernere genügende Sicherheit verlangen, so dass er möglicherweise „eine doppelte und dreifache Sicherheit“[2]) erhält?

---

[1]) Vergl. Lämmert in der Zeitschrift für Civilprocess, Bd. 17, S. 153; ferner die sehr gründliche Arbeit von Fuchs, daselbst, Bd. 23, S. 187; vergl. auch Mayer, Anspruch und Rechtskraft 1890, S. 39 ff., Kipp, Die Verurtheilung zur Abgabe von Willenserklärungen 1892, S. 149 ff. Zu beachten ist dabei auch § 264 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Bestimmungen über das Wahlrecht des in Verzug befindlichen Schuldners trifft.

[2]) Für den Ausdruck vergl. S. 66, Absatz 2 der Protokolle der Leipziger Conferenz zur Berathung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung (Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld, 1848).

in Anspruch nehmen. Denn ihre Bearbeitung führt zu der Frage, ob mit Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften der Original-Protesturkunde der Regress auf Sicherstellung genommen werden und wer solche von dem Protestbeamten verlangen könne.[1]) Bei ihr ist auch zu erörtern, welches der juristische Grund des Cautionsregresses sei und damit in Verbindung, welches Alter der Cautionsregress habe.

---

[1]) Diese Frage bleibt von Interesse, da das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (§ 182) nichts darüber enthält, wer Ausfertigungen der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung von Rechtsgeschäften verlangen könne, sodass in dieser Hinsicht die bestehenden Gesetze in Kraft bleiben. Letzteres gilt ebenfalls von den notariellen Urkunden.

## § 2.

## Das Erforderniss des Besitzes der Protesturkunde.

Artikel 25 der Wechselordnung schreibt vor, dass der Aussteller und die Indossanten eines Wechsels die Sicherheit wegen nicht erhaltener Annahme eines Wechsels nur gegen „Aushändigung des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes“ zu leisten brauchen. Der Wechselberechtigte, welcher von einem der Wechselverpflichteten eine genügende Sicherheit erhalten hat, wird daher dem Besteller der Sicherheit die Urkunde, welche er von dem Protestbeamten oder von einem durch ihn sichergestellten Nachmann als „den Mangels Annahme aufgenommenen Protest“ erhalten hat, ausgehändigt haben müssen.[1]) Nun ordnet Artikel 26 Absatz 1 der Wechselordnung weiter an, dass die Wechselberechtigten „durch den Besitz des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes ermächtigt“ werden, den Sicherheitsregress zu nehmen. Durch diese Bestimmung macht die Wechselordnung für den Regress Mangels Annahme — ebenso wie Artikel 41 der Wechselordnung für den Regress Mangels Zahlung[2]) — die Protesturkunde zum nothwendigen Fundament der Regressklage.[3]) Der Wechsel-

[1]) Dies wird die Regel sein. Nur selten wird der Besteller der Sicherheit die Protesturkunde nicht fordern.

[2]) Vergl. Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts, Bd. 12, S. 113, Bd. 17, S. 185, Bd. 18, S. 272; Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Januar 1890 in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 35, S. 125.

[3]) Wir werden noch einmal darauf zurück zu kommen haben.

berechtigte, welcher bereits eine genügende Sicherheit erhalten hat und später von einem andern ihm zur Sicherheitsleistung verpflichteten Vormann eine zweite Sicherheit einklagen und beitreiben will, muss deshalb und weiter auch, um dem gemäss Artikel 25 der Wechselordnung von dem Besteller der zweiten Sicherheit an ihn gestellten Verlangen auf Aushändigung des Protestes nachkommen zu können, eine Ersatzurkunde für die an den Besteller der ersten Sicherheit überlieferte Protesturkunde haben.

Wie der genügend gesicherte Wechselberechtigte zu einer solchen Ersatzurkunde für die weggegebene Protesturkunde kommt, geht aus der Wechselordnung nicht hervor. Wohl aber lässt sich aus der Wechselordnung und ihrer Entstehungsgeschichte herleiten, dass es nicht gegen den Sinn der Wechselordnung ist, dass eine Ersatz-Protesturkunde für die zunächst von dem Protestbeamten seinem Auftraggeber als Protest übergebene Urkunde zur Regressnahme benutzt werden kann.

In dieser Hinsicht ist es zunächst erheblich, zu untersuchen, was die Wechselordnung unter dem Protest, durch dessen Besitz die Indossanten zu der Regressnahme berechtigt werden und welcher bei Leistung der Sicherheit ausgehändigt werden soll, verstehe, ob sie insbesondere damit das Original der Urkunde meine, welche der Protestbeamte über den Protestakt aufgenommen hat. Denn wenn Letzteres der Fall wäre, dann bestände Grund zu der Annahme, dass der Protest eine unersetzliche Urkunde sei.

Hierbei ist von Artikel 90 der Wechselordnung auszugehen. Derselbe bestimmt, dass die Protestbeamten schuldig seien, „die von ihnen aufgenommenen Proteste nach deren ganzem Inhalte . . . in ein besonderes

Register einzutragen". Zur Aufnahme eines Protestes gehört aber „die Handlung des Protestirens selbst und das Niederschreiben des beim Protestiren Vorgefallenen".[1]) Es folgt daher aus der Vorschrift des Artikels 90 der Wechselordnung, dass die aufgenommenen Proteste einzutragen seien, mit Nothwendigkeit, dass vor der Eintragung in das Protestregister bereits die Original-Protesturkunde vorhanden sein muss, sodass also in das Protestregister nur Abschriften der Original-Protesturkunden einzutragen sind.[2]) Damit ist aber noch keineswegs gesagt, dass der Protestbeamte die Original-Protesturkunde, welche er in Händen behält, dem

---

[1]) Leipziger Protokolle, S. 147.

[2]) Dies ist als die herrschende, auch durch den Wortlaut des Artikels 176 des Code de Commerce, des Vorbildes des Artikels 90 der Wechselordnung, begründete Meinung anzusehen, welche auch in landesgesetzlichen Vorschriften Ausdruck gefunden hat. Die Litteratur der Frage ist verzeichnet bei Bernstein, Commentar zur Wechselordnung 1898, § 1, Absatz 4 der Anmerkung zu Artikel 90, und Grünhut, Wechselrecht 1897 — in Binding's systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft —, Bd. 2, S. 76, Anmerkung 82. Den dort aufgeführten landesgesetzlichen Vorschriften ist nachzutragen die Verfügung des Preussischen Justizministers vom 30. April 1888 (abgedruckt bei Müller, Preussische Justizverwaltung, 4. Aufl. 1892, Bd. 1, S. 111), welche gestattet, die Urschriften der Protestprotokolle zusammen zu heften und als Protestregister zu verwenden. In der Verfügung ist aber besonders erwähnt, dass an sich die Eintragung von Abschriften der Originalurkunden in das Protestregister richtiger sei. — Erwähnt sei hier, dass Walter, Der Wechselprotest 1892, S. 76, seine richtige Ansicht auf eine falsche Uebersetzung des Artikels 176 des Code des Commerce gründet (laisser copie exacte des protêts soll nach ihm bedeuten: genaue Abschrift der Proteste anzufertigen). Die richtige Uebersetzung des Artikels findet sich S. 114 der Protokolle den (Preussischen) Entwurf (von 1845) einer Wechselordnung betreffend (Berlin 1845).

Protestnehmer auszuhändigen habe.[1]) Denn wenn sie auch für den Protestbeamten an sich überflüssig ist, so giebt doch das Gesetz keinen Anhalt dafür, dass der Protestbeamte gerade sie auszuhändigen hätte.[2]) Das Gesetz lässt vielmehr dem Protestbeamten freie Hand, in dieser Hinsicht zu verfahren, wie es ihm die für ihn geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen vorschreiben, insbesondere einer Anordnung Folge zu leisten, die ihn zwingt, die Urschrift der von ihm aufgenommenen Protokolle nicht aus der Hand zu geben. Dies erhellt aus den Protokollen über die Beratung des Preussischen Entwurfs einer Wechselordnung von 1845 durch die zu diesem Zweck zusammenberufenen Sach- und Rechtsverständigen. In der Sitzung vom 8. December 1845 wurde nämlich, und zwar nachdem zunächst beschlossen war, den Artikel 176 des Code de Commerce, welcher, wie erwähnt, die Bestimmung des Artikels 90 der Wechselordnung enthält, aufzunehmen, beantragt, eine weitere Vorschrift darüber in den Entwurf einzufügen:

> „binnen welcher Frist die protestirenden Beamten schuldig seien, die Ausfertigung des aufgenommenen Protestes den Requirenten zu behändigen".[3])

---

[1]) So von Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts 1890, S. 362, Anmerkung 3a, Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriss, 3. Aufl. 1891, S. 259.

[2]) So die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 8, S. 90; vergl. auch die Entscheidung des Preussischen Obertribunals vom 19. April 1864, abgedruckt in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 53, S. 237 ff.

[3]) S. 115 a. a. O. (vergl. Anmerkung 2 vorige Seite a. E.). Die Beschlussnahme über den Antrag wurde den „ferneren Stadien der Berathung überlassen". — Wir werden uns um so eher auf die Berathungen der Preussischen Entwürfe berufen dürfen, als die Bestimmungen des Artikel 25 ff. und 90 der

Dabei ging man offenbar von der Bestimmung der beiden damaligen Notariatsgesetze Preussens[1]) aus, dass die Urschrift der vom Notar aufgenommenen Protokolle in den Händen der Notare zurückbleiben solle.

Daraus nun, dass der Protestbeamte nach der Wechselordnung entweder die Original-Protesturkunde oder eine nach den Landesgesetzen hergestellte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Original-Protesturkunde dem Protestnehmer aushändigen kann, folgt, dass unter dem Ausdruck der Wechselordnung „Protest" nicht blos die Original-Protesturkunde zu verstehen ist, sondern diejenige Urkunde, die der Protestbeamte als Protest zum Gebrauche bei der Geltendmachung der Regressrechte aushändigt, sei es nun die Original-Protesturkunde oder eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift derselben.

Muss nun in allen Fällen gerade die Urkunde, welche der Protestbeamte zunächst als Protest ausgehändigt hat, bei der Regressnahme verwandt werden?

Man könnte die Bejahung dieser Frage aus der in Artikel 25 der Wechselordnung ausgesprochenen Verpflichtung zur Aushändigung des Protestes herleiten, wenn man so construiren wollte: Die Berechtigung des Sicherheitsleistenden, bei der Leistung der Sicherheit zu verlangen, dass ihm der Protest ausgehändigt werde, wäre zwecklos, wenn die Wechselordnung nicht damit

---

Wechselordnung ohne grundlegende Aenderung den Preussischen Entwürfen entnommen sind. Der Umstand, dass die Materialien der Preussischen Entwürfe bei der Frage über den Gebrauch einer Ersatz-Protesturkunde in der Litteratur bisher nicht benutzt sind, wird die Breite der Darstellung entschuldigen.

[1]) Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845 (Gesetz-Sammlung S. 487—497), § 16; Rheinische Notariatsordnung vom 25. April 1822 (Gesetz-Sammlung S. 109), Artikel 37.

vorschreiben wollte, dass nur mit der auf diesem Wege in die Hände des einzelnen Sicherheitsberechtigten gelangten Protesturkunde der Regress auf Sicherstellung ausgeübt werden solle.[1]) Hierfür spricht scheinbar auch die Bemerkung in den Erläuterungen zu dem Preussischen Entwurf von 1845[2]): „Dem Sicherheitsleistenden muss der Protest, nachdem darunter die bestellte Sicherheit vermerkt worden, ausgeliefert werden, damit er im Stande ist, seinerseits von seinen Vormännern oder dem Aussteller Sicherstellung fordern zu können." Dem steht aber gegenüber S. 65 des Commissionsberichts betreffend die Berathung von Sachverständigen über den Preussischen Entwurf von 1845.[3]) Dort heisst es: Der Inhalt der Bestimmung des Preussischen Entwurfs von 1845, dass gegen Auslieferung des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes Regress auf Sicherstellung genommen werden könne, sei der, „dass die Sicherstellung nur gegen Aushändigung des Protestes gefordert werden kann (und daher auch der Indossant, welcher nicht Sicherheit geleistet hat, dieselbe nicht fordern kann, solange er nicht auf anderem Wege zum Besitze des Protestes[4]) gelangt ist)". Dieser Ge-

[1]) So construirt auch offenbar Bernstein a. a. O. zu Artikel 26, § 1, N. 2; denn er stellt als Stütze für seine Behauptung, dass es ausgeschlossen sei, an eine Mehrheit von Protestausfertigungen als Grundlage der Sicherungsforderung der einzelnen Berechtigten zu denken, die Frage auf: Was hätte sonst der Aushändigungszwang für einen Zweck?

[2]) Erläuterungen zum Entwurf einer Wechselordnung nach den Beschlüssen einer Commission des Königlichen Staatsraths, Berlin 1845, S. 35.

[3]) Commissionsbericht, betreffend die Vernehmung von Sachverständigen über den Entwurf einer Wechselordnung. Berlin 1846.

[4]) In dem Bericht steht: des Wechsels. Dass dies nur ein Druckfehler ist, ergibt unzweifelhaft der Zusammenhang.

danke hat auch Ausdruck gefunden in den Motiven des Preussischen Entwurfs von 1847, welche officiell der Leipziger Conferenz als Materialien vorgelegt sind. Hier ist er in der Fassung wiedergegeben, dass es heisst, dem Indossanten, der nicht Sicherheit geleistet habe und von seinen Vormännern Sicherheit zu fordern beabsichtige, müsse es überlassen bleiben, wie er sich den Protest verschaffe.[1]) Hieraus geht hervor, dass man denn doch nicht den Aushändigungszwang eingeführt hat, um erst durch die Aushändigung der Protesturkunde bei Gelegenheit der Sicherheitsleistung den einzelnen Wechselberechtigten in die Möglichkeit zu versetzen, Sicherheitsregress zu nehmen. Der Aushändigungszwang verdankt vielmehr dem Gedanken seine Entstehung, dass man dem Sicherheitsleistenden einmal eine Quittung für seine Leistung verschaffen und ihm weiter auch die Durchführung seines Rechts, seinerseits Sicherheit zu verlangen, erleichtern, ihn dazu, ohne dass er selbst sich noch um die Erlangung des Protestes zu kümmern brauchte, in Stand setzen wollte.

Wie man sich die Erlangung des Protestes „auf anderem Wege“ gedacht hat, geht nicht unmittelbar aus dem Commissionsbericht hervor. Es lässt sich aber daraus schliessen, dass man die Bestimmung am Ende des jetzigen Absatzes 2 des Artikels 26 der Wechselordnung, dass jeder Indossant, ohne selbst Sicherheit geleistet zu haben, Sicherheit fordern dürfe, nicht für umsonst gegeben ansehen wollte. Wenn man nun angenommen hätte, der Indossant, der nicht Sicherheit

---

[1]) S. LV der Motive zum Entwurf einer Wechselordnung für die Preussischen Staaten nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths (abgedruckt in der Hirschfeld'schen Ausgabe der Leipziger Protokolle).

geleistet hat, könne nur auf die Weise in den Besitz des Protestes gelangen, dass er sich ihn von dem Nachmanne, der ihn gerade besitzt, herausgeben [1]) liesse, so wäre wenig damit zur Durchführung der Bestimmung des Artikels 26 Absatz 2 a. E. gewonnen. Denn dann würden wieder die sämmtlichen übrigen Indossanten nicht in der Lage sein, ihrerseits Sicherheit zu verlangen. Noch deutlicher wird aber die Erlangung des Protestes auf anderem Wege durch Artikel 27 Satz 2 der Wechselordnung. Danach soll gegen den Besteller einer Sicherheit auf Ergänzung der Sicherheit vorgegangen werden dürfen, wenn berechtigte Einwendungen gegen deren Art und Grösse erhoben werden können. In diesem Falle ist es aber überhaupt nicht möglich, sich die Protesturkunde von einem Nachmanne, der sie gerade besitze, zu verschaffen; denn sie ist ja dem Besteller der Sicherheit, also eben dem, gegen welchen vorgegangen werden soll, schon ausgehändigt. [2]) Man kann daher, will man die

[1]) Dass ein Indossator den Protest gutwillig herausgebe oder ihn gar freiwillig einem Vormann übersende, wie Grünhut a. a. O., Bd. 2, S. 380, Anmerkung 16 annimmt, daran ist wohl nicht zu denken. Denn er beraubt sich dadurch des Nachweises über die Bezahlung der Protestkosten. Es ist auch zu erwägen, dass der Besitzer des Protestes, da Notification beim Protest Mangels Annahme nicht vorgeschrieben ist, nur schwer durch mehrfache Schreiben an die Nachmänner in Erfahrung gebracht werden kann.

[2]) Den Kläger bei einer solchen Klage auf Ergänzung der Sicherheit von der Vorlegung des Protestes zu befreien, wie von Canstein a. a. O., S. 363 will, geht um deswillen nicht, weil nach dem Sinne der Wechselordnung — wie nachher noch zu erörtern — die Protesturkunde das einzige Beweismittel sein soll, mit dem die Voraussetzungen des Regresses nachgewiesen werden können. Aus demselben Grunde kann sich Kläger auch nicht darauf berufen, dass der Protest in einem früheren Processe dem Gerichte vorgelegen habe. Es kann auch die Sicherheit überhaupt ohne Process bestellt gewesen sein.

beiden eben erwähnten Gesetzesstellen nicht für überflüssig und widerspruchsvoll halten, nur daran gedacht haben, dass der Indossant sich eine neue Protesturkunde verschaffe und mit dieser vorgehe. Dass übrigens in den Preussischen Entwurf nicht nachträglich eingefügt ist, wie die Indossanten, die nicht Sicherheit geleistet haben, auf anderem Wege zu einer Protesturkunde gelangen, mit der sie ihrer Aushändigungsverpflichtung nachkommen können, findet seine Erklärung. Denn S. 6 des vorhin erwähnten Berichts wiederholen die Berichterstatter die Absicht der zur Abfassung einer Wechselordnung eingesetzten Commission des Preussischen Staatsraths und schliessen sich ihr an, dass nämlich ein für die sämmtlichen Zollvereinsstaaten annehmbarer Entwurf einer Wechselordnung geschaffen werden solle, welcher nur das eigentliche Wechselrecht zum Gegenstande habe. Man wollte auch gerade für den Regress auf Sicherstellung sich auf das Nothwendigste beschränken, wie S. 64 des Berichts ersehen lässt. Für die Frage der Proteste aber ist mehrmals ausgesprochen, dass, ausser dem, was die Wechselordnung im besonderen darüber anordne, im übrigen auf die Notariatsgesetze zurückgegriffen werden müsse.[1])

Schliesslich ist für die Frage, ob zum Regress auf Sicherheit die Urkunde nöthig ist, welche der Protestbeamte dem Protestanten ausgehändigt hat oder ob eine später vom Protestbeamten ertheilte, die Original-Protesturkunde in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift enthaltende Urkunde genüge, noch Folgendes erheblich.

[1]) Vergl. S. 107, 103 der Protokolle den Entwurf einer Wechselordnung betreffend, Berlin 1845; S. 108 des Commissionsberichts betreffend die Vernehmung von Sachverständigen über den Entwurf einer Wechselordnung, Berlin 1846; S. 147 a. E., 151 unten, 152 oben der Leipziger Protokolle.

Man war früher der Meinung, dass der Protest eine besondere rechtliche Bedeutung habe. Man stellte ihn gleich dem Wechsel und legte ihm dieselbe rechtserzeugende Kraft bei.[1]) Von dieser Theorie ist man aber mit Recht abgekommen und sieht in dem Akt des Protestirens lediglich die Hervorbringung eines Beweismittels[2]), allerdings eines Beweismittels besonderer Art. Es können nämlich — wenn nicht, was bei der Zahlung allein zulässig ist, auf Protesterhebung verzichtet ist — nur mit der Protesturkunde die gesetzlichen Bedingungen und Voraussetzungen des Regressanspruchs bewiesen werden. Die Protesturkunde wird dadurch auch zum wesentlichen Theil der Wechselklage, insbesondere der Klage auf Bestellung einer Sicherheit wegen mangelnder Annahme eines Wechsels. Wollte man nun annehmen, dass die Wechselberechtigten ihr Recht auf Bestellung einer Sicherheit verlieren würden, wenn sie nicht im Stande sind, gerade die vom Protestbeamten als Protest ausgehändigte Urkunde vorzulegen, so würde man bei einem blossen Beweismittel schärfere Anforderungen stellen, als die Wechselordnung selbst bei der rechtserzeugenden Vertragsurkunde, dem Wechsel. Denn die Wechselordnung erhält bei Verlust des Wechsels durch die Kraftloserklärung desselben die rechtliche Möglichkeit der Wechselklage aufrecht. Daraus würde allerdings zunächst nur folgen, dass allein bei Verlust der Protesturkunde mit einer Ersatzurkunde die Regressklage er-

[1]) Vergl. Volkmar und Löwy, Die deutsche Wechselordnung, S. 335, 169 und die an letzterer Stelle citirten Entscheidungen; ferner Hartmann, Wechselrecht 1869, S. 162; Swoboda im Archiv für Wechselrecht, Bd. 17, S. 363 ff.

[2]) Vergl. Wächter im Archiv für Wechselrecht, Bd. 7, S. 233; Grünhut, a. a. O., Bd. 2, S. 47; schliesslich noch die in Anmerkung 2 auf S. 10 citirten Entscheidungen.

hoben werden könne.[1]) Man wird aber beim Protest weitergehen dürfen und zwar gestützt auf S. 152 der Protokolle der Leipziger Conferenz zur Berathung einer allgemeinen Wechselordnung.

Diese besagen, dass das besondere Protestregister deshalb eingeführt ist, weil „es bei Freigebung der Einsehung der Proteste von nachtheiligen Folgen sein könne, wenn dadurch auch andere Notariatshandlungen, die in dasselbe Register eingetragen wären, eingesehen werden könnten". Von wem das Register soll eingesehen werden dürfen, ist nicht unmittelbar gesagt. Der Protestant kann es nicht sein, denn er weiss, was im Register steht; es müssen daher die übrigen, bei der Protesterhebung Interessirten, d. h. die Regressberechtigten gemeint sein. Dies geht auch daraus hervor, dass man einen Antrag, in das Gesetz aufzunehmen, dass jedem Betheiligten die Einsicht in das Register freistehe, nur deshalb ablehnte, weil eine solche Bestimmung überhaupt nicht in das Gesetz gehöre.

Die sonach von der Conferenz durch das Protestregister ermöglichte Kenntnissnahme des Protestakts

---

[1]) Nur dies folgert die Entscheidung des vormaligen Preussischen Obertribunals vom 3. Februar 1863 (abgedruckt im Archiv für Wechselrecht, Bd. 12, S. 198, 199). Bei ihr lag aber auch der Fall vor, dass die Original-Protesturkunde verloren gegangen war. Die Entscheidung desselben Gerichts vom 19. April 1864 (abgedruckt in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 53, S. 237 ff.) sagt, dass die Protesterhebung auch auf andere Weise als durch die Original-Protesturkunde bewiesen werden könne und dies namentlich im Falle des Abhandenkommens der Protesturkunde. — Wir glauben, dass man sich hier auf das Institut der Wechselduplicate berufen könnte; hierbei würde aber eine Besprechung wesentlicher Streitfragen aus der Lehre von den Wechselduplicaten nöthig sein. Der Kürze halber wollen wir deshalb diesen Grund nur hier erwähnen.

hätte aber keinen Zweck, wenn die zur Einsichtnahme Berechtigten den Akt, von dessen Vorhandensein sie unabhängig vom Protestanten sich überzeugen können, nicht auch, ohne auf letztern angewiesen sein zu müssen, durch eine nach dem Register hergestellte Urkunde beweisen dürften.[1]) Die Protokolle sagen denn auch weiter, dass sie es für selbstverständlich halten, dass der Protestbeamte verpflichtet sei, auf Verlangen Abschriften von den Protesten zu geben. Dies ist ohne Einschränkung auf bestimmte Fälle, insbesondere auf den Fall des Verlierens der Protesturkunde, und unmittelbar im Anschluss an die oben wörtlich eingerückte Stelle von der „Freigebung der Einsehung der Proteste" durch die Betheiligten gesagt. Man wird deshalb annehmen dürfen, dass es die Absicht der Conferenz war, jedem an der Protestaufnahme Betheiligten das Recht zu geben, sich ohne Angabe von Gründen eine Abschrift des Protestes geben lassen zu dürfen und mit dieser, also mit „einem"[2]) Protest vorzugehen.

Der Wille der Conferenz ist allerdings nicht im Gesetz selbst unmittelbar zum Ausdruck gekommen. Man wird aber aus dem ausgesprochenen Willen der Verfasser des Gesetzes schliessen dürfen, dass es nicht gegen den Sinn des Gesetzes ist, wenn in Gemässheit dieses Willens gestützt auf Landesgesetze verfahren wird.

---

[1]) Eine vollständig durchgeführte Bestimmung dieser Art enthält das Handelsgesetzbuch in Artikel 13 (Handelsregister).

[2]) Auch Artikel 41 der Wechselordnung, der die Erfordernisse des Regresses Mangels Zahlung aufzählt, spricht von „einem" Protest. — Erwähnt sei hier, dass der Preussische Entwurf von 1845 in dem später als überflüssig aufgegebenen § 109 die Benutzung einer beglaubigten Abschrift des Protestes neben der Ausfertigung des Protestes und zwar für den Fall der Leistung einer theilweisen Sicherheit kannte.

Von den Landesgesetzen, nach denen in Ermangelung einer Bestimmung der Wechselordnung zu beurtheilen ist, wie der genügend gesicherte Wechselberechtigte zu einer Ersatzurkunde für die weggegebene Protesturkunde kommt, wer eine solche von dem Protestbeamten verlangen kann und unter welchen Voraussetzungen, soll vorliegend das Preussische Gesetz über das Verfahren bei Aufnahmen von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845 (Preussische Gesetzsammlung von 1845, Nr. 23, S. 487—494) kurz behandelt werden.

In Betracht kommen die §§ 17 und 18 des Gesetzes. Dieselben lauten:

> § 17. Wie viel Exemplare der Verhandlung auszufertigen sind, hängt von den Anträgen der Parteien ab. Der Notar ist dafür verantwortlich, dass sämmtliche Exemplare genau mit einander übereinstimmen, und dass auf der Urschrift, sowie auf jedem Exemplare der Ausfertigung (§ 16) bemerkt wird, wie oft die Verhandlung ausgefertigt und wem jedes Exemplar zugestellt worden.
>
> Fernere Ausfertigungen, sowie beglaubigte Abschriften oder Auszüge darf der Notar an Niemand ausser den Betheiligten, deren Erben oder Rechtsnachfolgern geben.
>
> § 18. Wird von einem der Betheiligten, deren Erben oder Rechtsnachfolgern eine anderweitige Ausfertigung erbeten, sei es dass sie keine erhalten haben, oder dass sie einer neuen Ausfertigung bedürfen, so muss, wie im Falle des § 17, der Name des Empfängers und der Tag der Verabfolgung auf der Urschrift vermerkt und in der Ausfertigungsclausel (§ 16) der Grund, weshalb die neue Ausfertigung ertheilt ist, angegeben werden.

Bei der Untersuchnug sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Der genügend gesicherte Wechselberechtigte ist derjenige, welcher dem Protestbeamten den Auftrag zur Protesterhebung gegeben hatte, oder

b. der genügend gesicherte Wechselberechtigte hatte die von ihm bei Empfang der ersten Sicherheit weggebene Protesturkunde von einem Wechselverpflichteten erhalten, dem er selbst Sicherheit geleistet hatte.

Und weiter:

*α.* Der Protestbeamte hatte die Urschrift der Protesturkunde zum Protestregister genommen und dem Protestnehmer eine Ausfertigung der Urschrift übergeben, oder

*β.* der Protestbeamte hatte nur eine Abschrift zum Protesregister genommen und dem Protestnehmer die Urschrift ausgehändigt.[1])

Die beiden Fälle, in denen der Protestnehmer eine fernere Ausfertigung (a, *α*) oder eine beglaubigte Abschrift (a, *β*) von dem Protestbeamten verlangt, entscheiden sich nach § 17 Absatz 2 von selbst. Bedenken könnten nur für den ersten Fall aus den Schlussworten des § 18 hergeleitet werden.

Man hat aus der Bestimmung, dass der Grund, weshalb die neue Ausfertigung ertheilt werde, in der Ausfertigungsclausel zu vermerken sei, entnommen, dass dem Notar eine Cognition über das Verlangen nach einer ferneren Ausfertigung zustehe.[2]) Da das Gesetz

---

[1]) Beide Verfahren werden, das erste allerdings, wie ausgeführt, unrichtigerweise gehandhabt. (Walter, Der Wechselprotest 1892, S. 49 und 77).

[2]) Weissler, Das Preussische Notariat im Geltungsgebiete der Allgemeinen Gerichtsordnung 1888, S. 128.

aber in § 18 selbst Gründe angibt, weshalb eine anderweite Ausfertigung erbeten werden dürfe, so muss jedenfalls, wenn diese Gründe angegeben werden, der Notar das Verlangen für gerechtfertigt halten.[1]) Für uns ist damit die Frage erledigt; denn der Protestnehmer bedarf eben zur Begründung der Klage auf eine zweite Sicherheit einer neuen Ausfertigung.[2]) Für den Fall aber (b, α), dass ein Wechselberechtigter, der den Protest von einem sichergestellten Nachmann erhalten hat, eine anderweite Ausfertigung erbittet, kann er sie verlangen, weil er noch keine Ausfertigung von dem Notar erhalten hat. Hierbei ist aber vorausgesetzt, dass dieser Wechselberechtigte als „Betheiligter" im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Darin liegt die Schwierigkeit für die Fälle, in denen ein Wechselberechtigter eine fernere Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift von dem Originalprotest (b, α) oder eine beglaubigte Abschrift (b, β) von der Abschrift im Protestregister von dem Notar fordert.

Der Ausdruck „Betheiligte" in § 17 Absatz 2 ist verschieden aufgefasst. Von der einen Seite wird ge-

---

[1]) Dr. C. F. Koch's Formularbuch und Notariatsrecht für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts. Neu bearbeitet von Jastrow, 10. Aufl. 1891, S. 100 Anmerkung zu § 18 des Gesetzes vom 11. Juli 1845.

[2]) Selbst wenn man aber dem Notar volle Cognition zugestehen wollte, so würde er doch eine neue Ausfertigung zur Einklagung einer zweiten Sicherheit geben müssen. Denn mag er auch der Ansicht sein, dass die Klage unbegründet ist, so muss er doch, da sich bedeutende Rechtslehrer und insbesondere Thöl, Wechselrecht 1878, 4. Aufl., S. 392, wenn auch ohne Angabe von Gründen, für die rechtliche Möglichkeit der Klage ausgesprochen haben, dem Antragsteller Gelegenheit geben, ein Urtheil über die Frage zu erwirken.

lehrt[1]), es folge aus der Verschweigungspflicht des Notars, dass er Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften des Protestes nur an den aushändigen dürfe, auf dessen Ersuchen die Urkunde aufgenommen sei. Das hiesse aber aus einer allgemeinen Vorschrift die Sondervorschrift erläutern wollen. Von anderer Seite[2]) wird ohne Begründung behauptet, weil aus dem glatten Wortlaute des Gesetzes nicht zu entnehmen sei, dass der Ausdruck „betheiligt" beschränkt auszulegen sei, sei jeder Wechselverpflichtete als betheiligt anzusehen. Im Resultat stimmen wir damit überein, wir glauben aber, dass gerade das Gesetz ergibt, dass der Ausdruck „betheiligt" weiter zu nehmen ist. In Absatz 1 des § 17 spricht das Gesetz von denjenigen, welche bei Errichtung der Urkunde Ausfertigungen verlangen können. Hier braucht es den Ausdruck „Parteien". Parteien aber sind nothwendig die in dem Protokoll als handelnd aufgeführten Personen und bei Zeugnissen, also auch beim Protest, der Auftraggeber als die das Zeugniss veranlassende Person. Wenn nun das Gesetz in Absatz 2 des § 17 für die später zu gebenden Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften den schon dem allgemeinen Wortsinn nach weiteren Ausdruck „Betheiligte" wählt, so kann das nur den Grund haben, einen Gegensatz zu „Parteien" herbeizuführen. Demnach ist „Betheiligter" weiter auszulegen und als solcher anzusehen, für den der einzelne Notariatsakt nach seiner gesetzlichen Natur errichtet ist.[3]) Da aber von der rechtzeitigen, form-

[1]) Weissler, Das Notariat der Preussischen Monarchie 1896, S. 266, 267; ebenso Werner, Die Preussischen Notariatsgesetze 1890, Anmerkung 3 zu § 16 des Gesetzes vom 11. Juli 1845.

[2]) Walter a. a. O. S. 19.

[3]) Koch-Jastrow a. a. O. S. 99 Anmerkung zu § 17 des Gesetzes vom 11. Juli 1845.

gerechten Errichtung der Protesturkunde der Regress abhängig ist, so sind beim Protest sämmtliche Regressberechtigte „Betheiligte“.[1])

Der genügend Gesicherte kann auch dadurch im Besitze des Protestes sein, dass er den Protest bei Empfangnahme der ersten Sicherheit nicht hat auszuhändigen brauchen. Weiter kann er auch die dem Besteller der ersten Sicherheit ausgehändigte Protesturkunde von diesem zurückerhalten haben. Schliesslich ist er auch, wenn er Inhaber des Wechsels ist, durch nichts gehindert, den Wechsel dem Bezogenen nochmals zur Annahme vorzulegen und nochmals Protest Mangels Annahme erheben zu lassen[2]), sodass er eine neue Protesturkunde erlangt.

---

[1]) Ebenso die Entscheidung des vormaligen Preussischen Obertribunals in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 74, S. 311; ferner Siméon, Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die Preussische Monarchie mit Erläuterungen, 1. Abth., S. 20, N. 39, und Bernstein a. a. O. zu Artikel 90, § 2, Absatz 1.

[2]) Lehmann, Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts 1886, S. 520, Anmerkung 5.

## § 3.

## Folgerungen aus der dem Sicherheitsregress der Wechselordnung zu Grunde liegenden Theorie.

Lehmann[1]) und ihm nachfolgend Staub[2]) kommen zu demselben Resultat wie wir, dass der genügend gesicherte Wechselberechtigte, welcher dem Besteller der Sicherheit den Protest hat aushändigen müssen, bei der Einklagung einer zweiten Sicherheit mit einer Ersatzurkunde für den weggegebenen Protest vorgehen könne. Dies genügt ihnen, um unsere Frage im bejahenden Sinne zu beantworten. Ihre Lösung der Frage ist ihnen aber selbst bedenklich; denn sie fügen hinzu, dass der Wortlaut des Artikels 26 Absatz 2 der Wechselordnung ihrer Ansicht widerspreche. Dies hätte sie dazu führen müssen, zu prüfen, ob die Wechselordnung nicht ergiebt, dass der genügend gesicherte Wechselberechtigte, so lange ihm die gestellte Sicherheit die Gewähr bietet, dass die Bezahlung der Wechselsumme und der Kosten der Nichtannahme erfolgen werde, nicht eine zweite oder mehrfache Sicherheit verlangen dürfe.

Nach unserer Meinung geht dies zunächst aus der Theorie hervor, welche die Wechselordnung ihrem auf

---

[1]) Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts 1886, S. 520, Anmerkung 5.

[2]) A. a. O. Artikel 26, § 5 a. E.

Sicherheit gehenden Regress Mangels Annahme eines Wechsels zu Grunde gelegt hat.

Es herrscht Streit darüber, wie die von der Wechselordnung begründete Verpflichtung zur Sicherstellung wegen Nichtannahme des Wechsels juristisch zu begründen sei. Einert, Liebe und Andere[1]) gehen mit ihrer, von Jaques „modern" genannten, Theorie davon aus, dass der Aussteller durch Scriptur und Begebung des Wechsels verspreche, für die Annahme des Wechsels zu haften, und dass jeder der Indossanten ebenfalls verspreche, seinerseits dafür zu haften, dass der Wechsel angenommen werde. Folgt man dieser Theorie, so könnte man versucht sein, zu sagen, jeder der Cautionsverpflichteten leiste die Sicherheit als „das gesetzlich festgestellte Interesse"[2]) in Folge seiner Verpflichtung zum Schadensersatz für die Nichterfüllung des von ihm abgegebenen und von ihm zu erfüllenden Versprechens, die Annahme des Wechsels herbeizuführen. Anders aber die insbesondere von Thöl[3]) vertheidigte Theorie. Nach ihm ist die von der Wechselordnung aufgestellte Pflicht zur Cautionsleistung wegen mangelnder Annahme eines Wechsels lediglich ein Niederschlag des in l. 41 D. de judiciis 5, 1:

> in omnibus bonae fidei judiciis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si aget aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit,

---

[1]) Vgl. statt Aller das Gutachten von Jaques in den Verhandlungen des 14. Deutschen Juristentages 1878 (S. 195 ff.), wo sich eine eingehende Betrachtung und Vertheidigung dieser Theorie findet.

[2]) Grünhut a. a. O. Bd. 2, S. 6, Anmerkung 6.

[3]) Wechselrecht 1878, 4. Aufl., § 104, S. 391.

enthaltenen Rechtssatzes, dass Sicherheit geleistet werden müsse, wenn das Eingehen einer Forderung am Zahlungstage gefährdet sei. Schliesst man sich Thöl an, so kann man die Verpflichtung der Wechselgaranten nur dahin auffassen, den an sich von dem Aussteller zu bewirkenden wirthschaftlichen Effect zu erreichen: nämlich den in Besorgniss für das Eingehen seiner später fälligen Forderung gerathenen Wechselberechtigten von seiner Besorgniss zu befreien. Dann ist es aber undenkbar, den Satz aufzustellen, dass ein bereits genügend gesicherter Wechselberechtigter eine zweite und mehrfache Sicherheit beitreiben könne, da die sämmtlichen Verpflichteten nur dieselbe Leistung, den in Besorgniss für das Eingehen seiner Forderung gerathenen Wechselberechtigten hiervon zu befreien, zu bewirken haben.

Die Gründe, welche für und gegen die Richtigkeit der beiden erwähnten Theorien im Allgemeinen bisher aufgeführt sind, nochmals darzulegen und gegen einander abzuwägen, glauben wir uns erübrigen zu können; denn wir stehen auf dem Standpunkt, dass für die Wechselordnung die Thöl'sche Theorie die allein richtige ist.

Wenn man sich darüber klar werden will, welche juristische Grundlage die Bestimmung eines Gesetzes hat, die eine Person zu einer Leistung an eine andere Person verpflichtet, so wird davon auszugehen sein, dass man nur dann die richtige juristische Grundlage der Bestimmung erkannt hat, wenn beide voll harmoniren, mit anderen Worten, wenn man von der gefundenen juristischen Grundlage ausgehend, nach den in jedem Recht gleichmässigen Grundsätzen vorgehend, zu demselben Resultat kommt, wie die zu erklärende Gesetzesbestimmung.

Prüfen wir nun danach unsere beiden Theorien.

Nach der Theorie Einert's versprechen der Aussteller und die Indossanten, dass der Bezogene den Wechsel annehmen werde. Daraus folgt, dass, wenn der Wechsel nicht acceptirt wird, die Nichterfüllung eines Versprechens des Ausstellers und der Indossanten feststeht. Die rechtliche Verpflichtung aus der Nichterfüllung eines angenommenen Versprechens, eines Vertrages also, ist aber die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Wie nun im Recht die Art und Weise der Schadensersatzleistung bestimmt werde, ist dann die nächste Frage. Diese brauchen wir nur negativ dahin zu beantworten, dass es kein Beispiel im Recht gibt, wonach Schadensersatz durch Bestellung einer Sicherheit geleistet wird. Dann hätten wir schon nach unsern Sätzen im vorletzten Absatze das Resultat, dass die Einert'sche Theorie mit der Wechselordnung nicht im Einklang steht. Es kommt aber noch hinzu, dass es begrifflich unmöglich ist, durch Leistung einer Sicherheit dafür, dass eine später fällige Forderung bezahlt wird, Schadensersatz für die Nichterfüllung eines Versprechens zu leisten. Denn Ersatz des Schadens an einem Vermögen liegt doch nur dann vor, wenn statt der durch die Schadenszufügung aus dem Vermögen gekommenen Werthe entsprechende neue Werthe in dieses Vermögen kommen. Eine Sicherheit für das Eingehen irgend einer anderen Forderung ist aber kein Werth, der das durch die Nichterfüllung des Versprechens geminderte Vermögen wieder ergänzt. Denn die bestellte Sicherheit bleibt in engster Beziehung mit der Forderung, welche sie sichern soll. Wenn diese Forderung bezahlt wird, dann ist die Sicherheit zurückzugeben; wird die Forderung dagegen nicht bezahlt, dann tritt die Sicherheit an Stelle der Bezahlung der gesicherten Forderung. Die Sicherheit ist dann der

Schadensersatz für die Nichterfüllung der durch sie zu sichernden Forderung, also nicht der Schadensersatz für die Nichterfüllung eines anderen Versprechens, für unseren Fall des Versprechens, dass der Wechsel von dem Bezogenen werde angenommen werden. Wir sehen, es besteht eine Disharmonie zwischen der Theorie Einert's und der Bestimmung der Wechselordnung, dass der Regress wegen Nichtannahme eines Wechsels auf Sicherstellung der später fälligen Forderung auf Zahlung des Wechsels gehe. Zu diesem Resultat kommt auch Jaques[1]), der die Theorie Einert's auch für die Wechselordnung vertritt, wenn er sagt: „haften wirklich, wie es ja auch die Deutsche Wechselordnung will, der Aussteller und jeder Indossant eines Wechsels nicht blos für dessen Zahlung, sondern auch für dessen Annahme wechselmässig (Artikel 8 und 14)[2]), dann bietet uns gerade die moderne Theorie Anhaltspunkte, um zu behaupten, der Regress Mangels Annahme habe nicht auf Sicherstellung zu gehen, sondern auf Zahlung."

---

[1]) A. a. O. S. 199 a. E.

[2]) Diese Artikel scheinen gegen uns zu sprechen. Es ist ihnen gegenüber aber zu bemerken: Wenn wir in der Wechselordnung nur die Bestimmung der Artikel 8 und 14 hätten, dass Aussteller und Indossanten für die Nichtannahme des Wechsels haften, und Artikel 25 ff. überhaupt fortgeblieben wären, dann wäre die Theorie Einert's für die Wechselordnung richtig, da die Bestimmung, Aussteller und Indossanten haften für die Nichtannahme des Wechsels, so viel heissen würde, sie hätten Schadensersatz für die Nichtannahme zu leisten. Da aber die Wechselordnung Grundsätze aufgestellt hat, wie die Haftung sein soll, so können nur hieraus Folgerungen gezogen werden, und es muss angenommen werden, dass die Artikel 8 und 14 nur formale Bedeutung dahin haben, dass ausgesprochen werden soll, bei Processen, welche sich aus der Nichtannahme des Wechsels entspinnen, solle die Processführung (Beweis und Einreden) nach den Grundsätzen der Wechselordnung geschehen.

Jaques gibt dadurch zu erkennen, dass die Haftung für die Nichtannahme des Wechsels, wie sie die Wechselordnung in den Artikeln 25 ff. praktisch gestaltet hat, im Widerspruch mit der von ihm vertheidigten Einert'schen Theorie steht.

Haben wir diesen Widerspruch zwischen der Theorie Einert's und der Wechselordnung gefunden, so brauchen wir, um die Richtigkeit der Thöl'schen Theorie darzuthun, nur zu constatiren, dass die Consequenz der Thöl'schen Theorie von der zu vermuthenden Gefährdung der Einlösung des Wechsels die Verpflichtung, die Einlösung des Wechsels sicher zu stellen, ist und dass die Wechselordnung eben diese Verpflichtung constituirt.

Einen weiteren Grund für unsere Ansicht, dass wie überhaupt der Regress Mangels Annahme so auch die Bestimmungen der Wechselordnung über den Regress Mangels Annahme eines Wechsels auf die zu vermuthende Nichtzahlung des Wechsels aufgebaut seien, glauben wir der Geschichte des Wechselaccepts entnehmen zu können.

Hierbei ist auszugehen von dem Satze Jaques'[1]), den wir für richtig halten: wenn kein auf die Acceptation des Wechsels gerichtetes Versprechen des Trassanten bestünde, sei zu erwarten, „dass es zu der Zeit, da im Wechselrechte die Gesetzgebung noch gar nicht thätig war, nur einen Regress Mangels Zahlung gegeben und dass sich dann später die Sicherstellung wegen mangelnder Acceptation herausgebildet hätte". Wir stehen aber mit Jaques im Gegensatze, wenn er weiter behauptet[2]): „Dagegen hat das Recht den entgegengesetzten Weg durchwandert, indem der Regress

[1]) A. a. O. S. 197 a. E.

[2]) Ebenso Jolly in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 2, S. 213.

Mangels Annahme sehr früh als Rembours regress beginnt und dann allmählich zum Regress auf Sicherstellung einschrumpft". Denn wir glauben begründen zu können, dass wirklich das ältere Wechselrecht überhaupt keinen Regress Mangels Annahme kannte, dass das, was man im älteren Rechte einen Regress Mangels Annahme nannte, ein Regress wegen verweigerter Zahlung gewesen sei und dass, sobald man ein Accept im heutigen Sinne kannte, der Regress Mangels Annahme stets, abgesehen von einigen Ausnahmen, die ihre Erklärung finden, auf Sicherheitsleistung gegangen ist. Liegt dies aber vor, dann haben wir eine historische Bestätigung der Richtigkeit der Theorie Thöl's.

Die regelmässigen Wechsel waren bis zum 17. Jahrhundert und noch in diesem[1]) die Messwechsel. Seltener — daher auch im Gegensatz zu den Messwechseln, den cambia regularia, cambia irregularia genannt[2]) — waren die Aussermesswechsel. Wegen dieser Seltenheit der Aussermesswechsel kann man, wenn man das damals geltende Wechselrecht betrachten will, nur das Recht der Messwechsel berücksichtigen, denn „wir können nur da das Wechselrecht suchen, wo es am häufigsten betrieben wird".[3])

Der Vorgang der Acceptation und der Zahlung der Messwechsel war nun folgender:

Auf den Wechselmessen kamen die campsores oder bancherii oder ihre Procuratoren (agentes) coram consule zusammen. Jeder hatte ein Buch, das scartafacium, in

---

[1]) Lehmann a. a. O. S. 35.

[2]) Raphael de Turri, Tractatus de cambiis, disp. I, qu. 5, n. 21, 22, S. 18 der Ausgabe von 1645.

[3]) von Martens, Versuch einer historischen Geschichte des Wechselrechts 1797, S. 34.

welchem auf jeder durch einen Mittelstrich getheilten Seite links die Schuldner, rechts die Gläubiger standen.[1]) Mit lauter Stimme wurden in der Versammlung der Wechsler Gläubiger und Schuldner gesucht und gegenseitig entweder erklärt, man acceptire die Wechsel nicht, worauf Protest „Mangels Annahme“ erhoben wurde, oder: man nehme die Wechsel an. Im letzteren Falle machten Gläubiger und Schuldner je auf der Credit- oder Debetspalte ein Zeichen, eine „linea parva“. Jeder Bankier machte dann einen Abschluss in seinem scartafacium, das bilancium adaequatum. Diese Bilanzen der einzelnen Bankiers wurden dem consul der Messe ausgehändigt, unter dessen Aufsicht (potestate consulis) eine Generalbilanz der Messe[2]) gefunden wurde. Wer in dieser als Gläubiger figurirte, konnte von dem ihm als Schuldner zugewiesenen Debitor der Generalbilanz verlangen, dass er ihm ein chirographum exaret per Genuam vel locum alium, quem creditor laudabit.[3]) Baar gezahlt wurde fast niemals, da die Bankiers nur soviel Geld mit zur Messe nahmen, als sie zum Leben auf der Reise und der Messe brauchten[4]), was durch die Unsicherheit der damaligen Verkehrsverhältnisse leicht erklärlich ist. Wenn der Acceptant keinen Wechsel zum Ausgleich seiner Generalbilanzschuld geben konnte (non invento cui in cambium dare velit), dann musste

---

[1]) Sigismund Scaccia, Tractatus de commercio et cambio, § 2, glos. 4, n. 11, S. 333 der Ausgabe von 1648.

[2]) Unum universale bilancium totius feriae. de Turri, disp. II, qu. 1, n. 18, S. 108.

[3]) Marktordnung von Besançon 1597, cap. 13. Diese Wechsel wurden nach Curs gegeben; vgl. Scaccia, § 2, glos. 4, n. 13, S. 333.

[4]) de Turri, disp. I, qu. 1, n. 29, S. 109.

er erklären, quas schedulas cambiales suspensas velit. Gegen diese Wechsel wurde darauf pro rata illius, quod non contractum restaret et in acceptatione solutum, Protest erhoben.[1])

Aus diesem Verfahren erhellt schon, dass die Präsentation des Wechsels zur Annahme nicht dasselbe, wie heute, war. Denn heute geschieht sie, um den Bezogenen zu der Erklärung zu veranlassen, dass er verspreche, an einem künftigen Termine die Wechselsumme zu bezahlen, während damals die Erklärung zu acceptiren, ein Mehr enthielt, nämlich: Der Acceptant erklärte, er sei damit einverstanden, dass eine Forderung in Höhe des zu acceptirenden Wechsels für ihn bei der Abrechnung in das Debet gestellt werde. Indem der Präsentant diese Erklärung annahm, waren beide einig, dass die Forderung aus dem Wechsel untergehen sollte und der Bezogene nur für eine etwaige Schuld aus der Generalbilanz verhaftet sein sollte. Präsentant und Trassat novirten also die Wechselforderung, allerdings unter der Resolutivbedingung, dass die Forderung aus dem Wechsel in Höhe der Schuld aus der Generalbilanz bei deren Nichtzahlung durch eine Tratte (non invento, cui in cambium dare velit) wieder in Kraft treten solle.[2]) Indem der Präsentant gegen seine Wechsel-

[1]) Marktordnung von Besançon, cap. 13, 36.

[2]) Man kann zweifeln, ob eine Resolutivbedingung oder eine Suspensivbedingung dahin vorliege, dass die Wechselforderung erst untergehen solle, wenn die Tratte per Genuam etc. gegeben sei. Für die Resolutivbedingung spricht aber, dass der Schuldner sich erklären musste, welche Wechsel „suspensae", in ihrem bereits eingetretenen Untergang suspendirt, unterbrochen sein sollten und dass erst nach dieser Erklärung Rechte aus dem Wechsel geltend gemacht werden konnten. Jedenfalls liegt aber eine Novation der Wechselforderung vor.

forderung die Forderung aus der Generalbilanz eintauschte, nahm er sie als Zahlungsmittel an und der Trassat leistete mit der Forderung aus der Generalbilanz an Zahlungsstatt. Der wirthschaftliche Effect war demnach der, dass der Trassat durch die Novation der Wechselforderung zahlte. Acceptation des Messwechsels ist daher Zahlung und die Verweigerung der Acceptation Verweigerung der Zahlung des Messwechsels.

Dass man in der Acceptation des Messwechsels auch Zahlung sah und nicht etwa eine Bereitschaftserklärung, später zu zahlen, geht aus einer Reihe von Stellen bei Scaccia und de Turri, sowie der Wechselgesetze der damaligen Zeit hervor. Von diesen seien einige hier mitgetheilt:

Marktordnung von Besançon, cap. 36 (de Turri, S. 416): omnis contrahens pro summis acceptatis inter Bancherios et Tractantes in acceptationibus censeatur solutus.

Scaccia, § 2 glos. 4, n. 11, S. 333: ex his acceptationibus procedunt hinc inde multae solutiones satisfactoriae, quia per istas mutuas acceptationes intellegitur facta solutio.

Statuten von Genua von 1589, (von Martens a. a. O. Anhang S. 45) si quis mercator: Wenn ein Kaufmann, der auf der Messe angefangen hat zu „solvere et exigere[1]) seu contraponere vel ut aiunt scontrare“, so sollen diese „Scontrodispositionen“[2])

[1]) Nebenbei erwähnt sei hier, dass auch Scaccia § 2, glos. 4, n. 10, S. 333 den Ausdruck exigere für scontrare von Seiten des Gläubigers gebraucht. Dass exigere bei Scaccia nichts anderes bedeutet, geht aus der folgenden Nummer der Glosse 4 hervor.

[2]) Für den Ausdruck vgl. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen 1859. S. 109.

in Geltung bleiben, wenn die Insolvenz des Kaufmanns auf der Messe zu Tage kommt.[1])

Man kannte aber auch auf den Wechselmessen gar keinen wahren Protest Mangels Annahme, sondern sah in dem sogenannten Protest Mangels Annahme schon einen ersten Protest Mangels Zahlung.

In § 2, glos. 5, n. 316 (S. 381) bespricht Scaccia, was zu thun sei, wenn derjenige, welchem geschrieben sei, dass er zahle (der Trassat), „non acceptet litteras neque alius appareat, qui litteras velit solvere".[2]) Danach könnte es scheinen, als wäre der (weiter von Scaccia anempfohlene) Protest wirklich wegen verweigerter Acceptation erhoben worden.[3]) Zieht man aber die Consequenzen aus dem Umstand, dass in dem bedingten Satz „non acceptet" und „non alius solvat" gleichgestellt sind, so erhellt, dass der Protest nicht wegen verweigerter Acceptation, sondern wegen verweigerter Zahlung desjenigen erhoben wird, der in erster Linie (vor dem Intervenienten) zahlen sollte. Dies wird nun an andern Stellen bestätigt.

De Turri lehrt in der disp. 2, qu. 1, n. 36 (S. 109), dass Protest der Akt sei, welcher renuente facere acceptationem tractae illo, cui fuit directa, vor dem Notar und Zeugen vorgenommen werde. Er führt dann weiter aus, dass zu unterscheiden sei, zwischen elevare protestum und solvere super protestu. Das Letztere, die Ehrenzahlung des Acceptanten oder eines Dritten unter Protest, interessirt nicht. Elevare protestum geschieht nach

---

[1]) Hieraus ergiebt sich ganz besonders, dass Trassat und Präsentant bei der Acceptation die Wechselforderung unter einer Resolutivbedingung novirten.

[2]) Vgl. auch n. 358 das.

[3]) So Jaques a. a. O. S. 189.

de Turri, „cum nec ille, cui dirigitur tracta, nec alius pro eo soluit summam, de qua in litteris".

Weiter lehrt Scaccia in § 6, glos. 1, n. 97 Absatz 1 (S. 439), dass die Protestation geschehe, nachdem gefragt sei, ob der Bezogene zahlen wolle (requirat, ut solvat) und geantwortet sei: nolente eas acceptare.

Am deutlichsten geht aber die Richtigkeit unserer Behauptung aus den Formularen zu dem Protest „Mangels Annahme" hervor, welche Scaccia in § 6, glos. 1, n. 98 (S. 439) und § 7, glos. 2, n. 16 (S. 443) gibt und auf welche sich de Turri in der disp. 2, qu. 1, n. 36 (S. 109) durch Vermittelung einer Stelle bei Scaccia, nämlich des § 2, glos. 5, n. 16 (S. 381), bezieht.

Das erste Formular lautet: Al nome di Dio sia . . . folgen Datum, Notar und Zeugen . . . . . dimanda a se[1]) stesso pagamento di scudi mille d'oro di marche per lettera di Roma di Lanfranco del Forno, responde non voler li pagare[2]) . . . . . Ebenso wird auch in dem zweiten Formulare auf die Antwort: risponde non voler li pagare Protest erhoben, trotzdem es die forma protestationis ist, „quando litterae non acceptantur seu non solvuntur".

Verfolgen wir nun die Entwickelung des Wechselrechts weiter, so finden wir, dass auf den Messwechsel der Aussermesswechsel mit dem Indossament der regel-

---

[1]) Es liegt der Fall vor, dass Präsentant und Trassat dieselbe Person sind. Eingeleitet ist das Formular durch die Worte, dass der Campsor sich selbst frage, an velit illas acceptare (n. 97 Abs. 2 das.).

[2]) Was pagare bedeutet, erhellt aus de Turri, disp. 2, qu. 1, n. 28, S. 109: Pagamenta. Hoc verbum, pariter ex illis est, quod significat rem, et tempus praefixum ad rem peragendam, solutiones videlicet Cambiorum, quae statutis temporibus tam in feriis, quam in Plateis fiunt.

mässige wurde. Dieser hatte, wie der jetzige Wechsel, eine erweiterte Transportfunction. Es sollte durch den Wechsel nicht mehr blos ein Ausgleich von Forderungen nur zwischen Trassant, Trassat und Remittent, wie bei dem Messwechsel geschehen, sondern es sollte die ganze Reihe der Indossanten den Vortheil des Forderungsausgleiches geniessen. Dies machte aber nöthig, dass einmal die Verfallzeit weiter hinausgeschoben wurde und ferner, dass die auf dem Wechsel genannten Personen in der Zeit bis zu dem Verfall durch eine Erklärung des Trassaten, er werde am Verfalltage zahlen, gesichert wurden. Damit war die Acceptation nur eine Erklärung geworden, am künftigen Verfalltage zahlen zu wollen. Nach unserer Meinung würde folgerecht mit dem Aufkommen des solcherweise gestalteten Accepts auch der Regress auf Sicherstellung wegen mangelnder Annahme in Erscheinung haben treten müssen. Dass dies zunächst in dem Verkehr der Kaufleute auch geschehen sei, berichtet uns Savary[1]) in seinem Werke vom „parfait negociant“ von 1675. Nach ihm war der Regress auf Sicherstellung wegen verweigerter Acceptation bei Aussermesswechseln mit längerem Ziel ein hergebrachter usage parmi les banquiers. Ebenso berichten die costumen van Antwerpen von 1578 in Artikel 2[2]), dass nach Börsengebrauch bei Nichtmesswechseln Sicherheitsregress gegeben wurde. Dupuis (1693)[3]) gibt in seinem Buche l'art des lettres de change auch schon als Grund für den Sicherheitsregress bei Aussermesswechseln mit längerem Ziel an: une iuste présomption, que la lettre ne sera pas payée à l'échéance

[1]) Citirt bei Biener a. a. O. S. 110.

[2]) Siegel, Corpus juris cambialis 1742, S. 409.

[3]) Citirt bei Jaques a. a. O. S. 190, 191.

und bezieht sich auf die l. 41 D. de judic. 5,1. Die von Dupuis erwähnte iuste présomption hat auch, was hier erwähnt sei, eine historische Grundlage. Auf den Wechselmessen wurden die Kaufleute, die am Tage des Ausgleichs der Generalbilanz nicht zahlten, für fallit gehalten (che avesse fallato in fiera[1]). Diese Auffassung hat offenbar ihre Nachwirkung in dem Gedanken, dass der Trassat am Verfalltage nicht blos nicht zahlen will, sondern auch nicht zahlen kann.

Dass in den Wechselgesetzen, soweit sie den neuen trassirten Wechsel zur Grundlage haben, der Regress auf Sicherstellung nur langsam aufkam, findet seine Erklärung in dem Argwohn, den die Gesetzgebung überhaupt vor jeder durchgreifenden Neuregelung eines Rechtsgebiets hat, und insbesondere in dem Argwohn, mit dem man den trassirten Wechsel betrachtete. Dieser kam dadurch zum Ausdruck, dass man entweder die Geltendmachung von girirten Wechseln geradezu verbot oder doch mehr als einmal indossirten Tratten die Wechseleigenschaft absprach.[2]) Man konnte sich auch von dem Gedanken, dass die verweigerte Acceptation verweigerte Zahlung sei, wohl nur langsam losmachen. Deutlich zeigen dies die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten. Dasselbe bestimmt[3]), dass wegen verweigerter Acceptation ein für alle Mal Protest genommen und dass danach, ohne dass der Verfalltag abzuwarten sei und ohne dass wegen

---

[1]) Balducci Pegolotti in seiner practica mercatura (Anfang des 14. Jahrhunderts) in der Beschreibung der Champagnermesse, abgedruckt bei von Martens a. a. O. S. 32.

[2]) Neapolitanisches Gesetz von 1607 (von Martens a. a. O. Anhang S. 73); vgl. auch Grünhut a. a. O. Bd. I, S. 97, Anmerkung 20 ff.

[3]) Theil II, Titel 8, §§ 1056, 1073, 1074.

Nichtzahlung Protest erhoben werden müsse, Regress auf Zahlung genommen werden könne; wenn aber aus dem Protest hervorgehe, dass wegen Mangels des Avis oder wegen fehlender Rimesse nicht acceptirt sei, so könne zunächst nur Sicherheit verlangt und erst nach nochmaliger Präsentation und Protesterhebung Mangels Zahlung Zahlungsregress genommen werden. Das Allgemeine Landrecht sieht demnach im ersten Fall schon Verweigerung der Zahlung in der Weigerung zu acceptiren, im zweiten Fall aber in der Weigerung des Accepts nur eine Weigerung zur wahren Acceptation, woraus es folgerecht auch nur den Regress auf Leistung einer Sicherheit gibt.

Die Verfasser der Wechselordnung haben aber auch selbst auf dem Standpunkt gestanden, dass dem Regress auf Sicherheit Gefährdung der späteren Zahlung zu Grunde liege. Die Motive des Preussischen Entwurfs von 1847[1]) bemerken, nach der Theorie könne man nur den Sicherheitsregress geben. Welche Theorie hier gemeint war, geht aus einer anderen Stelle hervor. In der Motivirung der §§ 26–28 des ebengenannten Entwurfs[2]) wird nämlich erwähnt: „Der Regress müsse sämmtlichen Indossanten gestattet sein, da nicht nur der dermalige Inhaber, sondern in gleicher Weise alle Indossanten, an welche beim Ausbleiben der Zahlung der Regress genommen werden könne, gefährdet seien.“ Gemäss dem Entwurf bemerkte dann der Referent in

[1]) S. XLV der Hirschfeld'schen Ausgabe von 1848 der Leipziger Protokolle.

[2]) S. LV wie vorige Anmerkung. Vgl. auch S. 34 der Erläuterungen zum Entwurf einer Wechselordnung (Preussischer Entwurf von 1845) Berlin 1845; ferner S. 43 der Protokolle den Entwurf einer Wechselordnung betreffend (Preussischer Entwurf von 1845) Berlin 1845.

der 12. Sitzung der Conferenz[1]): „Dass man mit den meisten Wechselgesetzgebungen und insbesondere mit der französischen sich für den Regress auf Sicherstellung entschieden habe, da derselbe den Grundsätzen des Rechts mehr zu entsprechen scheine, da ein Anspruch auf Zahlung nicht wohl vor deren Fälligkeit anerkannt werden könnte." Gegen diese rechtlichen Ausführungen wurden in der Conferenz keine Einwendungen erhoben, vielmehr nur praktische Gegengründe vorgebracht.

Der juristische Grund der Bestimmungen der Wechselordnung über den Regress Mangels Annahme ist sonach, dass man davon ausgeht, die Erfüllung der den Indossataren zustehenden Forderung sei gefährdet[2]), und der Zweck der Wechselordnung ist, sie von dieser Besorgniss zu befreien. Dann ist es aber gegen den Zweck der Wechselordnung, also auch gegen sie selbst, wollte man einem Wechselberechtigten zugestehen, dass er mehrmals Sicherheit erhalten dürfe.

---

[1]) Leipziger Protokolle S. 60.

[2]) Ebenso Staub a. a. O. zu Artikel 26 unter Einleitung; Grünhut a. a. O. Bd. 2 schwankt, S. 5 folgt er Einert, S. 383 scheinbar wieder Thöl.

§ 4.

## Folgerungen aus dem Wortlaut der Wechselordnung.

Artikel 25 der Wechselordnung bestimmt, dass die Indossanten und der Aussteller verpflichtet seien, eine genügende Sicherheit dahin zu leisten, dass die Bezahlung der Wechselsumme und der Kosten der Nichtannahme am Verfalltage erfolgen werde. Man hat die Bedeutung des Wortes „genügend" an dieser Stelle dahin aufgefasst[1]), dass die Wechselordnung damit hätte bestimmen wollen, welcher Art die Sicherheit sein müsse, dass nämlich dem Richter damit die Anweisung gegeben sei, nach freiem Ermessen zu bestimmen, ob die angebotene Sicherheit genügend, d. h. geeigenschaftet sei, dem Wechselgläubiger Sicherheit für den Eingang des Wechselbetrages und der Kosten am Verfalltage zu gewähren. Man könnte dem zustimmen, wenn nicht in dem Preussischen Entwurfe einer Wechselordnung von 1847 (§ 26) gestanden hätte, es sei „genügende Sicherheit durch Pfand oder Bürgen" zu leisten. Die Worte „durch Pfand oder Bürgen" sind weggelassen, als man sich in der Conferenz dafür entschied, „die Modalität der Sicherstellung dem richterlichen Ermessen zu überlassen".[2]) Durch diese Weglassung allein hat also die

[1]) Bernstein a. a. O. Artikel 25, § 3, Z. I A; Lehmann a. a. O. S. 502.

[2]) Leipziger Protokolle S. 60.

Conferenz andeuten wollen, dass die Art der Sicherstellung in das Ermessen des Richters gestellt sein solle. Daraus ergibt sich, dass das Wort „genügend“ in Artikel 26 der Wechselordnung einen anderen Sinn habe. Es soll nicht die Art der Sicherheit damit bezeichnet, sondern vielmehr das Maass der Sicherheit angegeben werden, und zwar einmal, dass mindestens eine den Eingang der nicht angenommenen Wechselsumme und der Kosten sichernde Caution gegeben werden müsse, und zweitens auch, dass höchstens eine dieser zu zahlenden Summe äquivalente Sicherheit geleistet zu werden brauche. Mit andern Worten, es ist für die Höhe der Sicherheit ein Maassstab sowohl von oben nach unten, als von unten nach oben durch das Wort „genügend“ gegeben. Daraus folgt aber weiter, dass einunddersel be Wechselgläubiger nicht eine mehrmalige Sicherheit erhalten darf, da eine einmalige Sicherheit schon genügt, um ihn von seiner Befürchtung, dass die Wechselsumme und die Kosten nicht bezahlt werden, zu befreien.

Weiter deutet auch Artikel 26 der Wechselordnung darauf hin, dass es der Wille der Wechselordnung ist, jeder Wechselgläubiger dürfe nur für den einfachen Betrag der Wechselsumme und der Kosten Sicherheit fordern.

Absatz 2 des Artikels schreibt vor: Der Regressnehmer ist hierbei an die Folgeordnung der Indossamente und die einmal getroffene Wahl nicht gebunden. „Hierbei“ bezieht sich auf die Vorschrift des Absatzes 1 des Artikels, dass jeder Wechselgläubiger ermächtigt sei, „von dem Aussteller und den übrigen Vormännern Sicherheit zu fordern und im Wege des Wechselprocesses darauf zu klagen“. Absatz 2 gibt also eine Erläuterung des Absatzes 1 — den man, da in ihm steht, es könne „Sicherheit“ und nicht „die Sicherheit“ gefordert werden,

zunächst so aufzufassen hat, als sollte cumulativ von jedem Verpflichteten Sicherheit gestellt werden — dahin, dass jeder Wechselberechtigte zwar von jedem Wechselverpflichteten Sicherheit fordern darf, dass er aber mit einer erhaltenen Sicherheit sich zu begnügen habe. Dies geht daraus hervor, dass die Bestimmung, „er ist an die Folgeordnung der Indossamente und an die einmal getroffene Wahl nicht gebunden", ein Abgehen von dem Angriff auf einen der mehreren Verpflichteten voraussetzt. Der Regressnehmer, welcher einen der Wechselverpflichteten verklagt und auf Grund des Urtheils die Sicherheit erlangt hat, ist aber nicht mehr in dem Zugriff gegen den Verpflichteten begriffen, wenn er von diesem Sicherheit erlangt hat. Er kann daher auch nicht mehr von ihm abgehen und einen anderen Schuldner angehen.[1]) Mit Recht hat man daher gesagt[2]), die ganze Bestimmung von der Wandelbarkeit der getroffenen Wahl wäre vollständig überflüssig und daher unverständlich, wenn nach der Wechselordnung der einzelne Wechselberechtigte nach Beitreibung einer Sicherheit noch eine zweite Sicherheit einklagen könne.[3])

[1]) Unsere Auffassung bestätigt § 104 des Preussischen Entwurfs von 1845, aus dem nach beschlossener Kürzung — S. 62 der Protokolle den Entwurf einer Wechselordnung betreffend (Preussischer Entwurf von 1845), Berlin 1845 — Artikel 26 der Wechselordnung hervorgegangen ist. Die Bestimmung lautete, soweit sie in Betracht kommt: Ebenso kann er, wenn er gewählt, aber keine oder nicht volle Sicherheit erlangt hat, die Sicherheit, und zwar wegen der ganzen Summe oder dessen, was an seiner vollständigen Sicherheit fehlt, von einem andern Wechselverpflichteten fordern, und zwar wiederum, ohne an die Folgeordnung seiner Vormänner gebunden zu sein.

[2]) Bernstein a. a. O. Artikel 26, § 2.

[3]) Rehbein, Commentar zur Wechselordnung, 5. Aufl. 1895, zu Artikel 26, N. 4, und von Canstein a. a. O. S. 362 berufen sich ohne Begründung in unserem Sinne ebenfalls auf Artikel 26,

Auch Artikel 27 der Wechselordnung kann zur Unterstützung unserer Ansicht herbeigezogen werden. Der Zweck des Artikels ist wohl folgender. Der Satz 1 des Artikels gestattet dem Regressaten, der von andern Wechselgläubigern auf Bestellung einer Sicherheit angegangen wird, sich auf die von ihm bereits gestellte Sicherheit zu berufen und sie „den übrigen Regressberechtigten zu überweisen".[1]) Damit tritt er dem durch Artikel 26 hervorgerufenen Uebelstande entgegen, dass nämlich jeder Indossatar von einem und demselben Vormann Sicherheit verlangen kann, sodass dieser soviel Cautionen stellen müsste, als er Nachmänner hat. Nun könnte, wenn wir nur den Satz 1 des Artikels hätten, der Fall eintreten, dass Regredient und Regressat ein betrügerisches Spiel trieben, indem z. B. der Aussteller als Sicherheit einen vollständig zahlungsunfähigen Bürgen stellte.[2]) Weiter könnte sich die Sicherheit z. B. durch Curssturz hinterlegter Werthpapiere verschlechtern. Um nun den Zwischenmännern ihr in solchen Fällen illusorisch gemachtes, Recht auf Sicherheitsleistung gegen den Besteller der Sicherheit zu erhalten, schränkt der Satz 2 des Artikels den Satz 1 desselben wieder ein, indem er gestattet, dass die übrigen Nachmänner des Bestellers von dem Regressaten selbst weitere Sicherheit verlangen dürfen, wenn die bestellte Sicherheit ungenügend erscheint.

Daraus nun, dass das Gesetz dem Besteller der Sicherheit gestattet, sich auf die von ihm bestellte Sicherheit zu berufen, folgt, dass das Gesetz möglichst vermeiden will, dass eine Mehrzahl von Cautionen gestellt werde, wenn eine einzige Caution dem Zwecke des Regresses

[1]) Leipziger Protokolle S. 60.

[2]) Grünhut a. a. O. Bd. 2, S. 378, Abs. 1 a. E.

auf Sicherheit wegen mangelnder Annahme eines Wechsels genügt. Hat das Gesetz aber diesen Willen, dann ist damit die Berechtigung zu dem Schlusse gegeben, dass es gegen seinen Sinn ist, wenn man jedem einzelnen Regressnehmer gestatten wollte, mehrmals Sicherheit zu fordern, sofern ihm bereits eine genügende Sicherheit gegeben ist.[1])

Schliesslich haben wir auch noch auf eine Aeusserung Rücksicht zu nehmen, welche in der Leipziger Conferenz gefallen ist und welche die Ansicht Lehmann's[2]) erledigen dürfte, dass „— worüber die Protokolle S. 63 ff. freilich keinen Aufschluss geben — die Verfasser der Wechselordnung zweifellos angenommen haben, dass nur einmal seitens eines Regressberechtigten Regress würde genommen werden".

Nachdem die Berathung über den Regress auf Sicherstellung beendet war, kam ein Abgeordneter darauf zurück, dass man gegen das französische Handelsgesetzbuch (Artikel 120), mit dem man doch Hand in Hand gehen wolle, verstosse, wenn man annähme, dass von allen Indossataren, auch den übersprungenen, Regress auf Sicherstellung genommen werden könne. Dabei muss dieser Abgeordnete wohl auch die Ansicht ausgesprochen haben, dass die Auslegung, welche die Conferenz für den Satz des Code de Commerce, „les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution", beliebt habe, in ihrer Ausdehnung auch zulasse, dass ein und derselbe Regredient mehrmals Caution erlangen könne. Denn ein anderer Abgeordneter bemerkte in seiner Erwiderung, gegen welche dann nichts mehr

---

[1]) Auch auf Artikel 27 berufen sich Rehbein und von Canstein ohne Begründung, (vgl. Anmerkung 2 S. 45).

[2]) A. a. O. S. 520, Anmerkung 5.

erinnert wurde, in deren Sinne sich vielmehr auch die übrigen Redner äusserten, dass: „übrigens das französische Handelsgesetzbuch die Deutung nicht zulasse, dass ein Inhaber berechtigt sein könne, für den doppelten oder dreifachen Betrag des Wechsels Sicherheit zu fordern“.[1])

Wenn diese bei der Berathung des Gesetzes gefallene Aeusserung auch nicht ausschlaggebend sein kann, so glauben wir doch aus ihr und der aus Artikel 27 der Wechselordnung gezogenen Folgerung eine Bestätigung dessen herleiten zu dürfen, was wir für den durch Artikel 25 und 26 der Wechselordnung zur Erkenntniss gebrachten Willen der Wechselordnung ansehen, dass nämlich der Regressnehmer, der einmal genügende Sicherheit erlangt hat, von den übrigen Vormännern keine Sicherheit mehr fordern darf.

---

[1]) Leipziger Protokolle S. 66.

## § 5.

## Folgerungen aus der Eigenschaft der Verpflichtung zur Sicherstellung als einer Solidarobligation.

Der Aussteller eines gezogenen Wechsels wird durch Scriptur und Begebung des Wechsels jedem einzelnen der späteren Wechselgläubiger gegenüber verpflichtet, ihn für den Fall der Nichtannahme des Wechsels von der Besorgniss für die Nichtzahlung der nicht angenommenen Wechselsumme und der durch die Nichtannahme entstandenen Kosten zu befreien. Dasselbe zu thun, werden die Indossanten je durch ihr Indossament und die Weiterbegebung des Wechsels verpflichtet. Wir haben also mehrere selbstständige Obligationen, die in demselben Gegenstande concurriren, also eine Solidarobligation. Eine solche wollte auch die Leipziger Conferenz haben; denn der dahin gehenden, in den Motiven des Preussischen Entwurfs der Wechselordnung von 1847 mehrfach ausgesprochenen Absicht [1]) ist in der Conferenz nicht widersprochen. In dieser wurde sogar beschlossen,

[1]) Vorbemerkung zur Präsentation zur Annahme (Hirschfeld'sche Ausgabe der Leipziger Protokolle S. XLV) und Bemerkungen zum Regress auf Sicherstellung wegen nicht erhaltener Annahme (das. S. LV). Vgl. auch § 105 des Preussischen Entwurfs von 1845; ferner S. 62 der Protokolle den Entwurf einer Wechselordnung betreffend (Berlin 1845); schliesslich auch S. 71 des Commissionsberichts betreffend die Vernehmung von Sachverständigen über den Entwurf einer Wechselordnung (Berlin 1846).

der Redaction vorzubehalten, ob statt der Fassung des jetzigen Absatzes 2 des Artikels 26 der Wechselordnung auf die Vorschriften über den Regress Mangels Zahlung zu verweisen sei.[1]) Bei diesem ist man aber einig gewesen, dass die Obligation zur Zahlung des Wechsels eine solidare sein solle.

Nun geht nach bürgerlichem Recht

l. 14 § 15 D. quod metus causa 4, 2,

l. 1 § 43 D. dep. 16, 3 u. a. m.

die Solidarobligation durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes von Seiten eines der mehreren Verpflichteten unter. Es fragt sich daher, wie die Leistung einer genügenden Sicherheit durch einen der mehreren Wechselverpflichteten wirke: ob die solidare Berechtigung des genügend Gesicherten auf Befreiung von seiner Besorgniss, dass der Wechsel nicht bezahlt werde, durch die Leistung der einen genügenden Sicherheit untergehe oder in welcher Weise sonst seine solidare Berechtigung gegen die neben dem Sicherheitsbesteller verpflichteten Wechselgaranten durch die Leistung der Sicherheit betroffen werde.

Um dies beantworten zu können, ist zunächst darzustellen, wie die Leistung der genügenden Sicherheit gegenüber dem Sicherheitsleistenden selbst wirkt.

Der Zweck, den die Wechselordnung mit den Artikeln 25 ff. verfolgt, die Regressberechtigten von der Gefährdung ihrer Forderung zu befreien, wird noch nicht erreicht, wenn die Wechselverpflichteten nur eine genügende Sicherheit zu bestellen brauchten und dann von jeder Verbindlichkeit zur Sicherstellung frei wären. Denn wenn die Sicherheit auch im Augenblicke ihrer Bestellung genügt, die Zahlung der Wechselsumme und

[1]) Leipziger Protokolle S. 60, 61.

der Kosten der Nichtannahme sicher zu stellen, so können doch Fälle eintreten, die der Sicherheit diese Eigenschaft nehmen, z. B. Zahlungsunfähigkeit des Bürgen, Curssturz hinterlegter Werthpapiere. Aussteller und Indossanten müssen daher gezwungen sein, solange als das zur Sicherheitsleistung verpflichtende Verhältniss dauert, die gestellte Sicherheit in einem solchen Zustande zu erhalten, dass sie geeignet bleibt, die Gefährdung der Wechselzahlung zu beheben. Dies ist auch der Wille der Wechselordnung. Denn diese schreibt in Artikel 27 vor, dass der Besteller einer Sicherheit weitere Sicherheit, d. i. eine Ergänzung der verschlechterten Sicherheit oder eine neue Sicherheit, zu leisten habe, wenn gegen die Art oder die Grösse der bestellten Sicherheit berechtigte Einwendungen gemacht werden. Demnach ist die Obligation zur Sicherheitsleistung von Seiten des Bestellers noch nicht erfüllt, wenn er genügende Sicherheit geleistet hat. Seine Verpflichtung dauert vielmehr fort.[1]) Der genügend Gesicherte hat aber, solange die

[1]) Nach Planck, Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl. 1898, Bd. 1, Anmerkung 1 zu § 240, ist die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung durch Hingabe einer ausreichenden Sicherheit „erfüllt"; da aber der Zweck der Sicherheitsleistung fordere, dass die Sicherheit genügend bleibe, solle der Sicherheitsberechtigte die Befugniss haben, Ergänzung der Sicherheit zu fordern. Dies lässt nicht klar ersehen, wie Planck die Verpflichtung zur Ergänzung der Sicherheit auffasst: ob er eine besondere, in dem Augenblicke der Verschlechterung der Sicherheit entstehende Obligation darin sieht oder ob er annimmt, die Obligation zur Sicherheitsleistung gehe unter, wenn einmal Sicherheit gestellt sei, und lebe bei Verschlechterung der Sicherheit wieder auf (so die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, München 1861, S. 259, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 16, S. 595) oder ob wir in seinem Sinne reden.

Sicherheit eine genügende im Sinne der Wechselordnung ist, dasjenige, worauf die Verpflichtung geht, seine Wechselforderung ist nämlich sichergestellt. Er kann daher, solange er im Besitze der genügenden Sicherheit ist, die fortbestehende Obligation zur Sicherheitsleistung nicht geltend machen, seine Berechtigung ist suspendirt, vorläufig aufgehoben.

Da nun aber die Berechtigung auf Sicherstellung eine solidare ist und die zur Befriedigung des Gläubigers geschehene Leistung auch für die neben dem Leistenden solidarisch Verpflichteten von Wirksamkeit ist, so ist die Berechtigung des genügend Gesicherten, solange die geleistete Sicherheit eine genügende bleibt, auch gegenüber den anderen, ihm zur Sicherstellung Verpflichteten suspendirt. Jeder derselben kann daher einer Klage auf eine zweite Sicherheit die Einrede entgegenstellen, dass dem Kläger bereits eine genügende Sicherheit bestellt sei.

Hierbei ist aber vorausgesetzt, dass diese Einrede nach Artikel 82 der Wechselordnung zulässig ist.

Die Auslegung dieses Artikels ist eine sehr bestrittene. Die einzelnen aufgestellten Theorien[1]) auf ihre Richtigkeit zu prüfen, kann hier nicht der Ort sein. Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, anzudeuten, was wir für den Sinn des Artikels halten.

Die zweite Gruppe der Einreden des Artikels 82, die unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden, sind diejenigen, „welche aus der Besonderheit der Rechtsstellung des klagenden Gläubigers zu dem verklagten Schuldner entspringen“[2]), welche aus den persönlichen

[1]) Eine Zusammenstellung derselben findet sich bei Lehmann a. a. O. S. 118.

[2]) So Lehmann a. a. O. S. 123. Es wird dies mit Recht gefolgert aus S. 168 der Leipziger Protokolle.

Beziehungen der Parteien untereinander hervorgehen. Nun sollen die Einreden, welche gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, offenbar im Gegensatz stehen zu den Einreden „aus dem Wechselrecht". Den Gegensatz zu den persönlichen Beziehungen können aber nur die durch den Wechsel entstehenden Beziehungen bilden. Wenn nun die Wechselordnung statt Einreden aus der wechselmässigen Verbindung sagt Einreden aus dem „Wechselrecht", dann verwechselt — dass hier eine unglückliche und unklare Diction des Gesetzes vorliege, lässt sich nicht fortleugnen — sie eben dasjenige, was der Einrede zu Grunde liegt, die wechselmässige Obligation, mit dem, wonach sie beurtheilt werden soll, dem Wechselrecht, d. i. das specielle Wechselgesetz in Verbindung mit den das specielle Wechselgesetz ergänzenden Civilrechtssätzen. Die Einreden „aus dem Wechselrechte" sagen demnach: dass entweder die wechselmässige Verbindung überhaupt nicht oder nicht in dem von dem Kläger behaupteten Umfange oder nicht in der behaupteten Beziehung entstanden sei oder weiter, dass die entstandene Verbindung ganz oder nur gegen den Beklagten oder in dem behaupteten Umfange oder in der behaupteten Beziehung untergegangen sei oder dass die wechselmässige Obligation zur Zeit nicht geltend gemacht werden könne.[1])

Demnach fällt die Einrede des auf eine zweite Sicherheit verklagten Wechselschuldners, dass der Kläger bereits von einem andern zur Sicherstellung Verpflichteten eine genügende Sicherheit erhalten habe, unter die Einreden der ersten Gruppe des Artikels 82 der Wechselordnung.

[1]) Vgl. Harburger bei Gruchot a. a. O. Bd. 40, S. 519 ff. Siehe auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 11, S. 165, 21, 9 und insbesondere Bd. 35, S. 76.

Die Einrede des Beklagten fällt aber auch unter die zweite Gruppe der Einreden des Artikels 82.

Der genügend gesicherte Wechselberechtigte hat durch die einmal gestellte genügende Sicherheit dasjenige, was er zunächst beanspruchen kann. Er würde sich gegenüber dem Wechselverpflichteten, der er auf eine zweite genügende Sicherheit angeht, solange die erste Sicherheit noch eine genügende ist, einer Arglist schuldig machen, da er das fordern würde, was er schon hat.

l. 74 § 2 D. de judic. 5, 1,
l. 4 § 26 D. de doli exc. 44, 2,
l. 94 pr. D. de solut. 46, 2.

Der Beklagte kann daher gegen ihn die exceptio doli geltend machen. Diese fällt aber unter die zweite Gruppe der Einreden des Artikels 82 der Wechselordnung, weil sie durch ein in der Person des Klägers in Beziehung auf den Beklagten begangenes Unrecht begründet wird, also auf dem persönlichen Verhältniss der Parteien zu einander beruht.